

《 問題 》

【第1問】 ★★★

商標法第4条第1項第10号の規定について、以下の問いに答えよ。

- (1) 本号の規定の適用要件について説明せよ。
- (2) 甲は、商標イについて指定商品を「a」とする出願Aをした。乙は、商標ロを商品「a」に類似する商品「b」に付したものを販売している。この場合、出願Aが商標法第4条第1項第10号の規定により拒絶されるか、説明せよ。

【第2問】 ★★★

商標法第4条第1項第15号の規定について、以下の問いに答えよ。

- (1) 本号の規定に該当する商標の例について説明せよ。
- (2) 「混同を生ずるおそれ」の有無の判断基準について説明せよ。
- (3) 本号に規定する「他人の業務に係る商品又は役務と混同を生ずるおそれがある商標」の要件、及び「混同を生ずるおそれ」の有無の判断基準について、平成12年7月11日の最高裁判所の判決例^{*1}に基づいて論述せよ。

論文式試験の突破に必要な知識をテーマごとの“ブロック”に分け、ブロック単位で知識をアウトプットする問題を出題しています。論文式試験の問題の多くは知識のブロックを組み合わせることで解けますので、知識のブロックをアウトプットする練習をすることが論文の基礎力向上につながります。

★の数で重要度を示しています。勉強の優先順位をつけるのに役立ちます。
(★～★★★★の3段階表示)

法律の試験は要件の理解なしには合格できません。要件を問う問題を豊富に揃えています。

条文の適用の仕方を確認する簡単な事例風の問題も取り上げています。この問題は、実際の事例問題を解くための橋渡しとしての役割を担っています。事例問題を解く敷居が高く感じられる場合には、まずはこのような簡単な事例風の問題に当たってみるとよいでしょう。

判例を題材とした問題も多く取り上げています。判例の知識を問う問題のアウトプットの練習に適しています。

*1 最高判 平成12年07月11日
(平成10(行七)85) 民集54巻6
号1848頁
「レーレデュタン事件」

《 解説 》

【第1問】

■ 商4条1項10号：不登録事由（他人の未登録周知商標）

商標法第4条第1項第10号の規定について、以下の問いに答えよ。

- (1) 本号の規定の適用要件について説明せよ。
- (2) 甲は、商標イについて指定商品を「a」とする出願Aをした。乙は、商標ロを商品「a」に類似する商品「b」に付したものを販売している。この場合、出願Aが商標法第4条第1項第10号の規定により拒絶されるか、説明せよ。

【模範答案】

設問（1）

1. 引用商標が他人の商標であることが必要である。
 - (1) 「他人」とは、出願人以外を指す。自己との関係では、出所混同を生じないので、本号の適用はない。
 - (2) また、「他人」が現実に何人であるかが明確にされる必要はないが、一定の何人かの商品等の識別標識である点で周知であることを要すると解される。^{*1}
2. 出願に係る商標が、引用商標と同一又は類似の商標であることが必要である。類似範囲を一般的出所の混同を生ずる範囲と擬制して、画一的に処理するためである。^{*2}
 - (1) ここで、「同一の商標」とは、文字、図形等の構成を同じくする商標をいい、取引の実情を考慮して相似形も含まれるものをいう。
また、「類似の商標」とは、取引の経験則に照らし出所の混同を生ずるおそれのある商標をいう。^{*3}
 - (2) 商標の類否は、外観、称呼、観念の各要素をもとに取引の実情を考慮して、需要者の通常有する注意力を基準として判断する。^{*4}
3. 出願に係る指定商品又は役務が、引用商標が使用される商品又は役務と同一又は類似の商品又は役務であることが必要である。
 - (1) 「同一の商品又は役務」とは、実質的に同一性を有する商品又は役務をいう。
また、「類似の商品又は役務」とは、同一又は類似の商標を使用した場合に
出所混同を生ずるおそれがある商品又は役務をいう。
 - (2) 商品と役務は、互いに類似する場合があります（2条6項）。
4. 引用商標が、出願時に他人の業務に係る商品等を表示するものとして需要者の間に広く認識されていることが必要である。
 - (1) 「需要者」には、最終消費者だけでなく、取引者も含まれる。^{*5}
また、その商品の性質上、需要者が一定分野の関係者に限定される場合には、その需要者の間に広く認識されていれば足りる。その需要者において、出所の混同が生じてはならないからである。^{*6}

要件の理解を問う問題の模範答案では、要件ごとに、大項目として条文の規定内容を記載し、中項目・小項目として要件の定義・解釈、具体例を記載する、という形式で統一しています。

出典元を明記していますので、模範答案には載せていない事項を確認する際の検索の手間が省けます。出典元には、青本、基本書、審査基準、判決例等があります。

*1 網野「商標」
・ p. 346

*2 網野「商標」
・ p. 435

*3 網野「商標」
・ p. 430-431

*4 商標審査基準
・ 商標法4条1項11号

大項目の記載内容を確認することで、要件の“分説”の手法を理解することができます。本問の商標法4条1項10号の例では、要件を4つに分けて記述すればよいことがわかります。

*5 商標審査基準
・ 商標法4条1項10号

*6 工藤莞司「実例で見る商標審査基準の解説」
・ 商標法4条1項10号
p. 174-175

(2) 「広く認識」とは、いわゆる周知であることをいう。

① 全国的に周知でなくとも、ある一地方で周知な商標も含まれる。しかし、周知商標による出願の排除の効力は全国に及ぶため、特段の事情が認められない限り、数県にまたがる程度の相当に広い範囲で周知である必要があると解される。^{*5, *7}

② 原則として、国内において周知でなければならない。しかし、外国で使用され、それがわが国で報道、引用された結果わが国において周知となった場合も含まれる。^{*7, *8, *9}

ここで、外国の商標の国内における周知性の認定にあたっては、当該商標が外国で周知であること、商品が数カ国に輸出されていること等を証する資料が充分勘案される。^{*5}

③ 周知性の認定にあたっては、地域的範囲、使用期間、使用の方法、態様、販売数量、取引範囲等の各種事情を証拠に基づいて調査し、取引の実情をも勘案して、社会通念に照らし客観的に周知であるか否かを判断する。周知性は、事実問題であって、法律問題ではないからである。^{*10}

(3) 「出願の時」に本号に該当しなければ、査定時に該当していても本号の適用はないため（4条3項）、出願時に周知であることが必要である。^{*11}

出願時に本号に該当しないのに、出願後に該当するようになったものまで不登録にするのは酷だからである。^{*12}

(4) 善意の使用により周知となったことを要するものと解する。故意又は不正競争の悪意が存在する場合は、使用主義の下でも保護されないため、登録主義の下で保護するのは行き過ぎであり、また、周知商標を保護する先使用权の規定においても善意が要件となっているからである。^{*13}

設問（2）

1. 法4条1項10号の要件

(1) 乙の商標口は、甲の出願Aに係る商標イとの関係では他人の商標に該当する。

(2) 甲の商標イが、乙の商標口と同一又は類似であることが必要である。

商標イと口の類否は、外観、称呼、觀念の各要素をもとに取引の実情を考慮して、需要者の通常有する注意力を基準として判断される。

(3) 甲の指定商品「a」は、乙の商品「b」と類似する。

(4) 商標口が、出願時に（4条3項）、乙の業務に係る商品bを表示するものとして需要者の間に広く認識されていることが必要である。

① 全国的に周知でなくとも、ある一地方で周知な商標も含まれるが、特段の事情が認められない限り、数県にまたがる程度の相当に広い範囲で周知である必要があると解される。

② 原則として、国内で周知でなければならないが、外国で使用され、それがわが国で報道、引用された結果わが国で周知となった場合も含まれる。

2. まとめ

以上の要件を満たす場合には、甲の出願Aは、乙の商標口を引用して、法4条

*7 工藤莞司「実例で見る商標審査基準の解説」
・ 商標法4条1項10号
p. 175-177

*8 網野「商標」
・ p. 353

*9 東京高判 平成04年02月26日
(平成3(行ケ)29)

《論文キーポイント》として、論文作成上の留意点やコツ等を示しています。

*10 網野「商標」
・ p. 351

*11 《論文キーポイント》
法4条3項は、落としてしまいがちな項目ですので、注意しましょう。

*12 青本
・ 商標法4条3項

*13 網野「商標」
・ p. 354-355

簡単な事例風の問題に対して答案をどのように作成すればよいかかわれば、実際の事例問題の答案の作成に応用できるようになります。
事例問題に慣れないときは、このような簡単な問題の答案を真似てみることから始めるとよいでしょう。
その点で、本問の利用価値があると思います。

1項10号により拒絶される。

以上

【学習のポイント】

1. 法4条1項10号の要件

- (1) 法4条1項10号の拒絶理由・無効理由の判断は頻出の問題ですので、本号の要件しっかりと理解してスラスラと言えるようにして下さい。
- (2) 法4条1項10号の要件は、簡単にまとめると次のようになっています。
 - ① 引用商標が他人の商標である。
 - ② 出願商標が引用商標と同一又は類似。
 - ③ 出願に係る指定商品・役務が引用商標に係る商品・役務と同一又は類似。
 - ④ 出願時（4条3項）に引用商標が周知である。

2. 周知性の要件

- (1) 周知性については、下記の場合に争われることが考えられます。
 - (i) 一地方でのみ周知である場合。
 - (ii) 主に外国で周知である場合。
- (2) 上記(i)、(ii)のケースのいずれも事実認定の問題となりますので、弁理士試験の論文式試験では、周知であることの理由づけを詳細に論述させることはないと思います。問題文の事実関係のみからは周知性を判断できない場合には、「周知であると解される。」程度の記述になろうかと思われます。
- (3) 外国で周知である場合に法4条1項10号を適用するには、模範答案に示したように「外国で使用され、それがわが国で報道、引用された結果わが国で周知となった場合」であることが必要です。本号の適用にあたっては、法4条1項15号、19号とは異なり、“国内で”周知であることが必要である点に留意して下さい。

模範答案の内容に関連して、特に学習する際に留意すべき点・押さえておきたい点を【学習のポイント】として示しています。

【第2問】

■ 商4条1項15号：不登録事由（混同を生ずるおそれのある商標）

商標法第4条第1項第15号の規定について、以下の問いに答えよ。

- (1) 本号の規定に該当する商標の例について説明せよ。
- (2) 「混同を生ずるおそれ」の有無の判断基準について説明せよ。
- (3) 本号に規定する「他人の業務に係る商品又は役務と混同を生ずるおそれがある商標」の要件、及び「混同を生ずるおそれ」の有無の判断基準について、平成12年7月11日の最高裁判所の判決例^{*1}に基づいて論述せよ。

【模範答案】

設問（1）

・・・（省略）

設問（2）

・・・（省略）

設問（3）^{*2}

《フル・バージョン》

1. 「他人の業務に係る商品又は役務と混同を生ずるおそれがある商標」の要件

商標法4条1項15号にいう「他人の業務に係る商品又は役務と混同を生ずるおそれがある商標」には、当該商標をその指定商品又は指定役務（以下「指定商品等」という。）に使用したときに、当該商品等が他人の商品又は役務（以下「商品等」という。）に係るものであると誤信されるおそれがある商標のみならず、**当該商品等が当該他人との間にいわゆる親子会社や系列会社等の緊密な営業上の関係又は同一の表示による商品化事業を営むグループに属する関係にある営業主の業務に係る商品等であると誤信されるおそれ**（以下「**広義の混同**を生ずるおそれ」という。）がある商標を含むものと解するのが相当である。

同号の規定は、周知表示又は著名表示へのただ乗り（いわゆるフリーライド）及び当該表示の希釈化（いわゆるダイリューション）を防止し、商標の自他識別機能を保護することによって、商標を使用する者の業務上の信用の維持を図り、需要者の利益を保護することを目的とするものであるところ、その趣旨からすれば、企業経営の多角化、同一の表示による商品化事業を通して結束する企業グループの形成、有名ブランドの成立等、企業や市場の変化に応じて、周知又は著名な商品等の表示を使用する者の正当な利益を保護するためには、広義の混同を生ずるおそれがある商標をも商標登録を受けることができないものとすべきであるからである。

2. 「混同を生ずるおそれ」の有無の判断基準

「混同を生ずるおそれ」の有無は、当該商標と他人の表示との類似性の程度、

*1 最高判 平成12年07月11日
（平成10(行七)85）民集54巻6
号1848頁
「レールデュタン事件」

判例を題材とした問題では、いかに重要キーワードを答案に記載するかが重要です。そこで、判決文の中に出てくるキーワードをまとめて示しています。

*2 《論文キーポイント》

★キーワード：

- ・ 親子会社・系列会社・・・緊密な営業上の関係
- ・ 同一の商品化事業を営むグループに属する関係
- ・ ……営業主の業務に係る商品等であると誤信されるおそれ（広義の混同）
- ・ フリーライド(ただ乗り)
- ・ ダイリューション(希釈化)
- ・ 他人の表示との類似性
- ・ 周知著名性・独創性
- ・ 商品等の性質、用途又は目的の関連性
- ・ 取引者及び需要者の共通性
- ・ 取引者及び需要者において普通に払われる注意力を基準

他人の表示の周知著名性及び独創性の程度や、当該商標の指定商品等と他人の業務に係る商品等との間の性質、用途又は目的における関連性の程度並びに商品等の取引者及び需要者の共通性その他取引の実情などに照らし、当該商標の指定商品等の取引者及び需要者において普通に払われる注意力を基準として、総合的に判断されるべきであると解する。

《コンパクト・バージョン》

1. 「他人の業務に係る商品又は役務と混同を生ずるおそれがある商標」の要件
商標法4条1項15号の「混同を生ずるおそれ」には、当該商標を指定商品等に使用したときに、当該商品等が他人の商品等に係るものであると誤信されるおそれがある商標のみならず、当該商品等が当該他人との間にいわゆる親子会社や系列会社等の緊密な営業上の関係又は同一の表示による商品化事業を営むグループに属する関係にある営業主の業務に係る商品等であると誤信されるおそれ（広義の混同を生ずるおそれ）がある商標を含むものと解する
2. 「混同を生ずるおそれ」の有無の判断基準
「混同を生ずるおそれ」の有無は、商標の類似性、周知著名性、独創性の程度や、商品等との間の性質、用途又は目的の関連性の程度並びに取引者及び需要者の共通性その他取引の実情などに照らし、指定商品等の取引者及び需要者における通常の注意力を基準として、総合的に判断されるべきであると解する。

以上

判決文の内容を答案に記載するためには、試験時間と答案用紙の記入スペースが少ないので、判決文のエッセンスをコンパクトにまとめる必要があります。
《コンパクト・バージョン》を覚えることにより、試験中に判決文を要約することなく、既に要約されたものを答案用紙にアウトプットできます。